✠

POR DON IVAN DE CEA,

EN EL PLEYTO

CON

LOS HEREDEROS DE D. Andres de Madariaga, Cauallero del Abito de Santiago,

EN RESPVESTA DE EL PAPEL *que se ha dado por los dichos Menores.*

N. 1. Es Cierto y constante, que la cantidad sobre que se litiga, la pagò en las Indias el Capitan Pedro Sanchez, como obligado de mancomun con el dicho Don Iuan de Cea, a Don Iuan de Villauicencio, en virtud del poder que tenia de Pedro de Alogue, y de la escritura de obligacion original que le entregò: y esta misma cantidad la ha buelto a pagar Don Iuan de Cea por este pleyto, con lo qual se halla cobrada esta misma escritura dos vezes: y assi justamente pretende que se reuoque la sentencia de Vista, en cuya virtud pagô, y se le bueluà y restituya su dinero, pues la paga que hizo fue indebida, por estar como estaua ya extinguida la obligacion con la primera paga, sin q̃ lo impidan las alegaciones que se han hecho por parte de los dichos Menores, porque todas se excluyen facilmente con lo que en este papel se dirà, discurriendo sigillatim por cada fundamento, y assentando la verdad del hecho de camino, en lo que se falta en la relacion que se haze en el papel contrario.

2 El primer ſundamento de la parte contraria en el num. 10. y 11. es dezir, que el Almirante Don Iuan de Villauicencio, que es quien tuuò el poder, excedio del mandato, porq̃ el poder fue limitado para tomar quentas a Don Franciſco de Almonacir, a quien auia dado primero poder Pedro de Alogue, y cobrar el alcance que dellas reſultaren, en dinero, mercaderias, ò ditas; y que no conſta que la eſcritura de eſte pleyto fueſſe de alcance, ni que ſe le huuieſſe tomado la quenta, ni quando conſtaſſe, no ſe comprehendiò eſta eſcritura en el poder.

3 La reſpueſta deſte fundamẽto eſtà en las palabras del miſmo poder que dio Pedro de Alogue a Don Iuan de Villauicencio, y otros in ſolidum, que dizen aſsi: *E porque a el dicho Don Franciſco de Almonacir le puede auer ſucedido, o ſuceder caſo de muerte, auſencia, o otra deſgracia, o quedarſe en la Prouincia de Nueua Eſpaña, y no venir a eſta Ciudad, preuiniendo los dichos caſos, y qualquiera dellos, doy poder, &c.* Et ibi: *Para que en qualquiera de los dichos caſos puedan pedir y tomar quentas, y razon con pago, ciertas y verdaderas al dicho Don Franciſco de Almonacir y Zuñiga, hazerle cargos, y recebir ſus juſtos deſcargos con Terceros, o ſin ellos, y aprobar las dichas quentas, y recebir y cobrar el alcance, o alcances q̃ le hiziere, aſsi en contado, como en ditas y mercaderias; y lo que fuere en ditas, lo reciban y cobren de los deudores, y de ſus bienes; y lo que fuere en mercaderias, lo vendan y beneficien, y reciban ſu procedido, y de todo quanto recibieren y cobraren, den y otorgen carta y cartas de pago, finiquito y laſto, &c.*

4 En virtud deſte poder Dõ Iuan de Villauicencio le tomò la quenta a Don Franciſco de Almonacir, porque llegò el caſo del poder, reſpeto de auerſe quedado el en las Indias, y en el alcance que le hizo, le entregò el miſmo Don Franciſco la eſcritura ſobre que es eſte pleyto, que es la miſma que le auia entregado el dicho Pedro de Alogue, paraque la cobraſe en las Indias del dicho Pedro Sanchez.

5 Eſto conſta de vna carta que el miſmo Don Iuan de Villauicencio eſcribio deſde Mexico al dicho Capitan Pedro Sãchez, que eſtaua en la Veracruz, ſu fecha en Mexico en 22. de Abril de 1641. en que dize eſte capitulo: *En las quentas que he tomado a Don Franciſco Almonacir de Pedro de Alogue, me ha entregado vna eſcritura, de que es deudor v.md. que me harà merced de q̃ el dinero eſtè prompto para quando yo llegue a eſſa Ciudad.* Eſta car-

A

ta

ta està comprobada y reconocida por el mismo Don Iuan de Villauicencio, que ha sido testigo en este pleyto, y dize en su dicho, que tomò las quentas al dicho Don Francisco de Almonacir en la Puebla de los Angeles, y que le entregò en ellas por efecto del dicho Pedro de Alogue, entre otros la escritura de 12U786. reales, y que los cobrò del dicho Capitan Pedro Sanchez, y le dio carta de pago dellos en virtud de poder que tuuo del dicho Pedro de Alogue. Y esto mismo concluyen otros muchos testigos que se hallaron presentes a la quenta, como lo dize el Alferez Diego de Escudero en la 4. y 5. pregunta, y Iuan Ribero, y Geronimo Guerra, y dan razones concluyentes de todo, y contra esto no ay probança en contrario.

6 De que resulta que la calidad del poder se verificò, porque llegò el caso de tomar la quenta, y con efecto se tomò a Don Francisco de Almonacir, y el entregò la escritura com o efectos y alcance de la misma quenta: y si no llegàra, ni el dicho Don Francisco diera la quenta, ni entregàra los papeles. Y assi el fundamento de la otra parte se excluye, pues afirma q̃ no consta de ajustamiento de la quenta, ni que se huuiesse dado la escritura por alcance della, pues consta lo contrario con euidencia de lo que se ha referido.

7 Y tambien se excluye el dezir, que esta escritura no se cõprehendio en el poder, porque las ditas que en el se refieren, no auian de ser del mismo Pedro de Alogue, sino las q̃ diesse el dicho Don Francisco de Almonacir, porque esto no tiene genero de fundamento, y es contra la letra de el poder, pues expressamente se dio para cobrar los efectos que parassen en poder del dicho Don Francisco de Almonacir, pertenecientes a Pedro de Alogue, assi en dinero, como en ditas y mercaderias; y por esso dize alcance, o alcances, porq̃ pudo auer alcance de vno y de otro, y para que cobrasse estos mismos efectos le dio poder, y para que diesse cartas de pago dellos; y si fueran proprios del dicho Don Francisco Almonacir, no los pudiera cobrar con este poder, sino con el que era preciso que le diesse el mismo Don Francisco.

8 El segundo fundamento en el num. 12. es dezir, que el poder fue general para cobranças en las Indias, en que no se pudo comprehender esta escritura, porque estaua destinada la paga en esta Ciudad, y no pudo el Procurador general alte-

rar,

rar, ni contrauenir al pacto especial que estaua hecho de pagar en esta Ciudad, *ex. l. si hominem ff. mandati*, cum alijs quæ cumulantur.

9 Este fundamento tambien se excluye con facilidad, suponiendo que comunmente todos los poderes que dan las hõbres de Negocios para cobrar en las Indias, son generales, y a parte dan sus ordenes especiales a los Encomẽderos y Procuradores, y entregan las escrituras q̃ se han de cobrar, y ordenã si el dinero se ha de emplear, o traer en ser; y es cosa corriẽte y notoria q̃ no admite duda. Y esto mismo passò con Pedro de Alogue, y Don Francisco de Almonacir, a quien tambien dio su poder general amplissimo para cobrar todo quãto le debiessen por escrituras, en qualquier manera que fuesse, aunque alli no se declarasse, ni hiziesse mencion. Y luego dize, que de lo que cobrasse, hiziesse la orden que le diesse por sus cartas y memorias. Y en esta misma conformidad dio tambien el poder a Don Iuan de Villauicencio, y a los demas, vt patet ibi: *Y para que de lo que cobraren, hagan dello la orden que yo les diere por mis cartas y memorias.* Y assi no es dudable sino que el vno y el otro tuuieron poder especialissimo para esta cobrança, aunque en los poderes no se declare, porq̃ basta que se remitan a la orden secreta de el dicho Pedro de Alogue: ademas de q̃ la escritura que se pagô en las Indias, està hecha en fauor de Pedro Morera, y quien su poder huuiere, y el mismo Pedro Morera la cedio a el dicho Pedro de Alogue. Y teniendo como tuuierõ sus poderes tan amplios Don Francisco de Almonacir, y Don Iuan de Villauicẽcio, y hallandose en su poder la escritura, fue lo mismo que si tuuieran mandato especial para cobrarla, y assi se presume, como lo resuelue Romano *en el consejo 446. n. 10. cum sequentib.* donde dize: *Quod sicut per redditionem instrumentorum à Procuratore domino factam, inducitur tacita mandati reuocatio, sic per dationem instrumenti inducitur Procuratoris constitutio, quia contrariorũ eadem est disciplina.* Tenet etiam Boerius *decis. 154 num. 9.* vbi ait, *Quod si obligationis instrumentum quis portet, debitor debet soluere portitori, & non requiritur alia probatio, quia per productionem instrumentorum inducitur probatio mandati.* Lo mismo dize Guido Pap. *quæst. 13. num. 2. circa finem*, donde dize, *Quod si aliquis portat instrumentum appellationis, præsumittur habuisse mandatum eam introducendi coram iudice appellationum; sicut in simili videmus,*

mus quod quis tradendo instrumentum debiti, videtur data potestas exigendi debitum in tali instrumento contentum, vt notat glossa *in l. fin. C. de pactis conuentis super dote.* Y en este mismo lugar los Adicionadores sienten lo mismo, en particular Ferrerio *circa fin.* donde refiere la opinion de algunos que dizen que por solo tener en su poder la escritura de el debito, se presuma el mandato, y se puede cobrar cum cautione de rato, etiam aũque no conste de poder. Y el mismo Ferrerio dize, *Quod id totum pendet ab arbitrio iudicis, habita ratione personarum, maximè si ille qui instrumentum exhibet, sit vir probus, an extraneus, an domesticus.* Tradit Mantica *de tacitis & ambiguis lib. 7. tit. 9. num. 4.* donde dize, que no es necessario *vt caueat de rato, quia si probetur dominum instrumenta tradidisse mandatum ad agendum præsumitur.* Optimè Menochio *de præsumpt. lib. 2. præsupt. 34. n. 4.* dõde resuelue, ex Romano & alijs, *Quod si is qui instrumenta exhibet, consueuit versari in foro, & lites pertractare, est valde verosimilius quod dominus ille ob personæ conditionem tradiderit instrumenta, vt creditum suum exigeret ille Procurator.* Y en el num. 10. dize que procede lo mismo quando *exhibens est bonæ conditionis, & famæ, vitæque probatæ: nam in hoc casu præsumitur iste constitutus Procurator.*

10 Y pues en este caso no se puede negar que el estilo y practica de los hombres de Negocios de la Lonja desta Ciudad, y del Comercio de las Indias, es dar sus poderes generales para sus cobranças, y a parte entregar sus escrituras y ordenes, como lo hizo Pedro de Alogue, que dio sus poderes a Don Francisco de Almonacir, y despues al Almirante Don Iuan de Villauicencio, y remitio esta escritura, y se hallò en poder de el primer Procurador que se la dio al segundo, no es necessario probar el entrego, ni es disputable que tuuieron especial mandato para la cobrança de esta escritura, y assi se presume por hallarse en su poder; y esto solo bastaua, pues la obligacion era de pagar a quien tuuiesse poder de Pedro de Alogue.

11 Con esto se excluye y prueba, que no es a proposito la disposicion de la *l. si hominem ff. mandati*, cum alijs traditis: porq̃ alli huuo dos mandatos a diuersas personas, y en diferentes tiempos: vno especial y anterior para dar libertad a vn esclauo, y otro posterior general ad negotia: y este segundo Procurador quiso prohibir al primero que no diesse la libertad.

 Y re-

Y resuelue el Consulto, que no puede el Procurador general impedir ni reuocar el mãdato especial del dueño y anterior, sino es que sobreuienen causas tales que se presuma auerlo reuocado. Y esto quid ad rem? supuesto que aqui no ay dos mandatos, sino vno, que fue el que tuuo Don Iuan de Villauicencio, y especial para esta cobrança, por auer remitido la escritura para ella a Don Francisco de Almonacir, que fue a quien dio el primer poder, el qual quedò reuocado con el segundo que se dio para en caso q̃ el se quedasse en las Indias, que se verificò, porque el dicho Don Francisco se quedò en Indias, y dio la quenta, y entregò los papeles, y esta escritura. Conque queda respondido y satisfecho a todo lo que se alega en el papel contrario hasta el num. 15. que todas son doctrinas generales que no se aplican a lo particular y indiniduo de este pleyto.

12 Y no se satisfaze a lo que se ha dicho con lo que se opone en el num. 16. videlicet, que es necessario que el q̃ tiene los instrumentos pruebe el entrego dellos, porque Menochio, Boerio, Guido Pap. y todos los demas que disputan esta question en los lugares que quedan referidos hablan en dos casos: el vno, quando la obligacion fue de pagar al acreedor, o a quien tuuiere la escritura: y el otro, quando no ay esta clausula, sino solo que se halla la escritura en poder de vno que la quiere cobrar sin poder.

13 En el primer caso, la mas verdadera resolucion es, que estando la obligacion con la dicha clausula, qualquiera que la tenga es parte para cobrarla, y no se tiene por adjecto, sino por Procurador, sin que sea necessario probar el entrego, porque se presume. Assi lo resuelue Scaccia de commercijs. §. 2 gloss. 7. n. 55. y 57. ibi: *Ratio ergo valida erit, quia illa subsequẽs scripturæ productio, quam faceret adiectus, iuncta præcedenti promissione de soluendo præsentanti, faceret præsumi scripturam esse illi traditam à creditore, quæ traditio habet vim constituendi illum in Procuratorem.* Y en el *num. 60.* queda con esta opinion reprobando la contraria, y concluye que procede *Quamuis exhibens Cirographum non probet illum fuisse traditum à creditore, quia adhuc poterit vti Procurator agere.* Y en el *num. 61.* prosigue dando la razon, que es decisiua de este pleyto, vt patet ibi: *Ratio huius extensionis est, quia cum Apodisa contineat obligationem soluendi cuicumque qui eam præsentauit, veresimile est quod creditor eam cau-*

 tè

tè custodiat, ne aliquis eam ipsi subtrahat, & exigat à debitore: vnde cum quis eam præsentat, præsumitur sibi traditam fuisse à creditore, & non quod eam subtraxit: & ideo sit etiam cautus Notarius, qui haberet penes se eiusmodi instrumentum, ne illius publicam copiam alteri tradat, quam creditori, seu de eius speciali mandato. Y en el *n.* 65 buelue a quedar con esta misma opinion, q̃ se ajusta indiuidualmente a este pleyto, porque como se ha dicho, la obligacion fue de pagar a Pedro de Alogue, o a quiẽ su poder tuuiesse, q̃ es mas q̃ si dixesse portitori. Y assi no es dudable el mãdato, porq̃ la escritura la sacò del Escriuano, Pedro de Alogue, y la cóprobô para remitirla, como dâ fee el mismo Escriuano al pie de la escritura. Esto fue en 24. de Octubre de 639. auiẽdose otorgado la segũ la escritura antes en 7. del dicho mes y año. Con lo qual no se puede dudar del entrego al Procurador, ni fue necessario probarlo: porque la clausula de pagar al que tuuiere poder, no tiene la confusion que la otra, hoc est, de pagar al que lleuare la escritura, porque en esta puede caer la duda, si se la entregò el dueño, o la hurtò el que la lleua, que es lo q̃ dâ motiuo a la disputa. Pero quando la obligacion es de pagar a quien tuuiere poder del acreedor, no ay quien lo dude, ni el que tiene poder ha menester probar nada, como lo aduirtio agudamente Ferrerio *in dicta quæst.* 13. *Guidonis Papæ*, ex Boerio *quæst.* 154. y Paponio ibi: *Ille qui mandatum habet ad exigendum, non cogitur probare se eum esse, de quo in instrumento mandati mentio fit, quia ex quo habet, & exhibet mandatum, & instrumentum ad exigendum, præsumptio est pro eo, quæ liquidè probationis loco est.*

14 El segundo caso, quando la escritura no tiene la clausula referida, ni el que la presenta tiene mandato, ni es consanguineo del acreedor, ni prueba el entrego, todavia la puede cobrar con caucion de rato por el mandato que se presume, vt ait Mascardus *de probat. tom. 2. conclus. concl.* 1008. *n.* 3. & 5. Menochius *dict. præsumpt.* 34. *lib. 2. n.* 6. & 7. Y en el *n.* 10. queda con esta opinion, quando la persona en quien se halla la escritura *consueuit conuersari in domo creditoris, & hic exigens est bonæ conditionis, & famæ: nam in hoc casu præsumitur constitutus Procurator.* Y Mantica *de tacitis & ambig. lib. 7. tit. 9. num. 9.* resuelue que si el instrumento se halla en poder de aquel *qui solitus est fungi officio Procuratoris, ex hoc proculdubio tacitum mandatum præsumitur.* Lo mismo dixo en el *tit. 5. del mismo libro n. 8.*

Y supues-

15 Y supuesto que aqui se hallò la escritura en poder de los Procuradores para cobrar, no es dudable esta question; ni es necessario probar la entrega de la escritura, porq esta se prueba y presume por hallarse en poder del Procurador ad exigẽdum; & per consequens el mandato especial para cobrarla.

16 En el num. 17 se insiste en dezir, que Pedro de Alogue no remitio la segunda escritura que estaua a su nombre, ni tampoco remitio la cession que Pedro Morera le auia hecho de la primera que se pagô en Indias, sin lo qual no se podia cobrar.

17 A esto se responde que en la carta de pago que dio D. Iuan de Villauicencio al Capitan Pedro Sanchez, se haze relaciõ specifica de la cession que le dio Pedro Morera, y el dia, y el año, y el Escriuano ante quien passò: y es sin duda que la entregò con la escritura, pues de otra manera no se podia tener tan puntual noticia de ella, y esto no haze falta, pues es verdad que la huuo, y consta de la paga.

18 En el num. 18. se insiste en dezir, que no se comprehendio esta cobrança en el poder, porque era en perjuyzio de Pedro de Alogue, por estar destinada la paga en Seuilla, y tener de daño y menoscabo mas de veinte por ciento de las Auerias, Encomienda, Maestrage, y demas derechos, y el riesgo, como se refiere en el num. 11. y no auer accidente para q̃ vsasse del poder Don Iuan de Villauicencio, porque el Capitan Pedro Sanchez estaua en su credito, y venia a España donde se podia hazer la cobrança.

19 Todo esto està bien satisfecho con dezir, que si Pedro de Alogue quiso que se cobrasse esta dita en las Indias, y remitio la escritura a su Procurador, es superfluo tratar de excesso de mandato, ni dezir que tuuo daños y menoscabos: porque el Procurador executò el mandato ad vnguem, y cobrò y pudo cobrar legitimamente en las Indias, y Pedro Sanchez que le pagò, quedô libre de la obligacion, y extinguida, etiam aunque no huuiera tenido mandato especial, como le tuuo, y se presume por el entrego della, como lo prueba expressa y indiuidualmente el texto *en la ley. 3. §. idem Iulianus. ff. de eo quod certo loco*, donde se resuelue que el que pagò a el adjecto en diferẽte lugar del que estaua destinado en la obligacion, consigue liberacion de la cantidad que pagò. Y en este texto Paulo de Castro, Iasson, y Angelo resueluen, que

lo

lo mismo procede en el Procurador, que en el Adjecto: porque el Adjecto tambien es Procurador. Menochio *præsumptione 45. lib. 3. n. 20. in fine.* Arismino Tepato *variarum, cap. 10. tit. 169. vers. Qui soluit adiecto.* Thusco *lit. Y. conclus. 298. nu. 17 & conclus. 306. n. 13. 14. & 15.* Fabro *tom. 3. rational. vers. Ecce.* Lo que tiene duda y disputa en este texto es, si por la paga hecha al Procurador, ó al Adjecto sin protesta, queda el deudor libre del interesse, y damno emergente, y lucro cessante? Pero en esta question no nos embarazamos, porque no es deste pleyto, sino solo de la suerte principal que está ya pagada, no al Adjecto, sino al Procurador legitimo que tuuo plenissimo poder, y pleno arbitrio ad solutionem recipiendam: y assi pudo cobrar y liberar mucho mejor que el Adjecto, porque la potestad del Adjecto es limitada solo para cobrar, y no puede pedir ni cobrar inuito creditore. *l. quod stipulatus ita sum ff. de solutionib. l. si verò, de constituta pecunia,* Scaccia *de commertijs. §. 2. gloss. 7. n. 39.* Stracha *de adiecto. p. 1. n. 46.* Y el Procurador puede pedir y cobrar, y librar como el mismo dueño pudiera.

20 Y en este caso todo esto es escusado, porq̃ como se ha dicho, auiendo remitido la escritura Pedro de Alogue, quiso cobrar en las Indias lo q̃ se le debia en Seuilla, y eo ipso remitio los daños y interesses que se le podian seguir, y se quiso exponer al riesgo de la traida, y estos ni se pudieran pedir en estos terminos, ni hazer caso desta pretension, ex textu expresso *in. l. fin. ff. de eo quod certo loco. l. qui per collusionem. §. pretij sortem. ff. de actionibus empti. l. centum Capuæ, eod. titulo de eo quod certo loco.*

21 Y quando esto pudiera tener alguna materia de duda, que no tiene, todo lo que se pondera es aparente y sin substãcia, porque a quien le estuuo mal el pagar en las Indias, fue al Capitan Pedro Sanchez, pues estaua obligado a pagar en Seuilla, y podia retener su dinero, y traerlo empleado en los frutos de las Indias a este Reyno, conque tuuiera mucho aprouechamiento: y este fue el fin que tuuo Pedro de Alogue, en embiar á cobrar la escritura a las Indias, por valerse del dinero en ellas, y traerlo aqui empleado, segun las ordenes secretas que dio a su Procurador, a que se remite en el poder. Y el Capitan Pedro Sanchez quiso paracer tan puntual en su paga, y tan liberal, que omitio la ganancia y grangeria que po

dia tener con el dinero por pagar la obligacion, siguiendo la buena fee de los hombres de Negocios. Y assi el accidente que despues sucedio con el naufragio, corrio por quenta de Pedro de Alogue, que adquirio el dominio de el dinero por medio de su Procurador.

22 En el num. 21. se dize, que el que paga en otro lugar a el Adjecto, no queda libre de la deuda principal, ni de los intereses, y que se le puede boluer a pedir. Y aunque esto no es de este caso, ni necessitaua de respuesta, por no omitir nada, dezimos que la verdad desta doctrina es, q̃ Bartulo y algunos que le siguieron, dixeron que para pedir los intereses, se han de pedir juntamente con el principal, porque no falte acciõ, pues auiendo recebido la suerte principal sin protesta, cessa el oficio mercenario conque antes se podian pedir: pero el mismo Bartulo, y todos los que le siguen concuerdan, que no ha de auer condenacion de lo principal por estar libre del, sino solo el interes, como lo dize expressamente Bartulo *in dict. l. 3. §. idem Iulianus*, y Paulo de Castro, a quien sigue y refiere Scaccia *de commertijs. § 1. q. 7. p. 2. ampliatione 3. nu.* 308. y sin embargo de que esto aũ no es cierto, no nos detenemos por no ser deste pleyto, y basta que los Doctores que lleuan esta opinion, sientan sin ninguna duda, que el deudor quedò libre de la deuda principal, pagada o al Adjecto, o al Procurador alibi.

23 Finalmente la partida que pagò en este Reyno Don Iuan de Cea a Don Andres de Madariaga por quenta de la escritura, la tiene probada bastantemente con tres testigos que lo concluyen, y no tienen interes, ni tacha alguna: y aunque fue tambien testigo Don Iuan de Cea, entonces no litigaua el, sino el Capitan Pedro Sanchez: pero ay otros tres demas del, y assi se le ha de boluer y restituir todo lo pagado, pues lo q̃ se pagò aqui entonces y aora, fue indebido, respeto de estar pagado el principal, y extinguida la obligacion en las Indias. Y assi esperamos se determine, y reuoque la sentencia de Vista, saluo, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.